

# ***O PODER JUDICIÁRIO APÓS DEZ ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 : necessidade de reforma\****

---

**HUMBERTO GOMES DE BARROS**  
*Ministro do Superior Tribunal de Justiça*

## **I - Poço de Desejos**

1º de abril de 1964.

Um grupo de homens bem intencionados, devotos cultores da democracia, entendeu que o sistema legal então existente seria incapaz de assegurar a liberdade, então ameaçada pelo monstro do Comunismo.

Aqueles democratas - homens calejados, heróis na luta que abateu o Nazismo e a ditadura do Estado Novo - aqueles homens, no intuito de salvar a legalidade, substituíram-na por nova ordem, cuja duração seria curta.

Esqueceram-se de que o ordenamento é um sistema em equilíbrio. Rompido este, toda a estrutura perde estabilidade. O sistema fraturado passa a exigir mais e mais remendos e calços.

A reação em cadeia torna-se incontrolável.

Nela envolvidos, aqueles homens que pensavam salvar a democracia viram-se na contingência de implantar doutrina em que a segurança nacional foi erigida em valor máximo. Os direitos e interesses individuais foram relegados à categoria de subalternos.

Nem perceberam que, em sendo a nação o somatório dos indivíduos que a integram, a segurança nacional há de ser o conjunto das seguranças individuais.

Não é segura uma nação de pessoas inseguras.

---

\* Este ensaio constitui palestra proferida no III Simpósio de Direito da OAB/MS (Campo Grande - 16.10.98).



Instaurou-se o domínio do maniqueísmo, da tortura, da delação, da arbitrariedade. A nação mergulhou em guerra autofágica.

A segurança jurídica afogou-se no império do arbítrio.

Felizmente, a voz da razão se fez ouvir: após amarga e desesperada luta, a sociedade civil foi escutada. Os detentores do Poder, à semelhança daquele rei, personagem da fábula, viram-se desnudados e descobriram - como o burguês de **Molière** - que faziam ditadura sem o saberem.

Rompida a treva, iniciou-se o movimento pela restauração do Estado de Direito.

Tudo se resolveria - era o sentimento comum - com uma nova Constituição, elaborada pela sociedade civil, através de mandatários eleitos e pelos grupos de interesse que a compõem.

A nova carta política passou a ser aguardada como panacéia - como o remédio capaz de prevenir e curar todos os males gerados pela ditadura.

Movidos pela esperança, os diversos seguimentos organizaram-se em grupos de pressão, no escopo de inserir os respectivos interesses no futuro código político.

De todo este movimento resultou uma constituição analítica, a enumerar direitos, muitas vezes contraditórios, a enunciar, em dispositivos ineficazes, propósitos inatingíveis.

A Constituinte de 1988 funcionou como um daqueles poços em que as pessoas atiram seus desejos de fortuna e segurança.

Quase todos aqueles anseios estão inscritos no labirinto de artigos e parágrafos que é a nossa Constituição Federal.

## **II - O Poder Judiciário**

Detalhista e minuciosa, a nova Constituição dedicou ao Poder Judiciário trinta e seis artigos (do art. 91 ao 127).

Manteve, entretanto, a tradicional estrutura, a partir do Supremo Tribunal Federal, até os Tribunais e Juízes estaduais.

Trouxe, como grande novidade, a cisão da competência do Supremo Tribunal Federal e a criação do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal especializou-se como guardião da Constituição, transferindo-se à nova Corte o encargo de zelar pela aplicação da Lei federal e de unificar sua interpretação.

No que se refere ao exercício da magistratura, a Constituição previu a criação de Estatuto, a ser editado através de lei complementar (art. 93).

O Constituinte não se limitou, contudo, à previsão do Estatuto: à guisa de enunciar princípios a serem observados pelo Estatuto, ele se estendeu na enunciação de regras que, em conjunto, constituem um Estatuto completo.

Com efeito, os artigos 93 e seguintes disciplinam, minuciosamente, a forma de ingresso na magistratura, a promoção funcional, o acesso aos tribunais, a residência do magistrado, a formação de órgão especial, nos tribunais, as prerrogativas dos juízes e as vedações a eles impostas.

Quanto à organização dos tribunais, reserva-se às cortes, competência privativa para adotar regimentos internos, dispondo sobre a competência de seus órgãos fracionários.

Para maior celeridade na distribuição de Justiça, o Constituinte antevê o funcionamento de juízos especiais e juízes de paz.

A estrutura do Poder Judiciário manteve-se parcialmente fiel à tradição:

a) jurisdição federal dividida em quatro setores especializados, a cuidarem de feitos eleitorais, trabalhistas, militares e das causas em que esteja envolvido o complexo administrativo da União Federal;

b) jurisdições estaduais, às quais outorgou-se competência residual, para os conflitos não reservados à jurisdição federal, mesmo em feitos envolvendo normas de direito federal.

Nosso Poder Judiciário continua a ser um organismo complexo, cujo funcionamento pressupõe a existência de órgãos capazes de ajustar possíveis conflitos de competência ou divergência na interpretação da Constituição Federal e das leis editadas a partir dela.

### **III - O Supremo Tribunal Federal**

Com efeito, se a Justiça estadual pode decidir sobre questões disciplinadas em leis federais, fatalmente ocorrerão descompassos na interpretação dessas leis pelos diversos tribunais: o Tribunal de Justiça da Paraíba poderá dizer que os defensores públicos dispõem de prazo em dobro para apelar; ao mesmo tempo, o Tribunal de Justiça de Alagoas, pode afirmar que os agentes da assistência judiciária devem observar os prazos singelos, marcados na lei processual.

De outro lado, é possível que determinado tribunal afirme que o art. 51 da Lei 8.245/91 não protege a locação destinada ao exercício de atividade hoteleira.

Nesse caso, estará negando aplicação de lei federal a um caso específico.

Para superar tais dificuldades, a Federação dispunha de um Tribunal: o Supremo Tribunal Federal.

A Corte Suprema funcionava como guardiã, tanto da Lei federal, quanto da Constituição.

Acontece que a grandeza do país, ainda em processo de formação - em contínuo e veloz crescimento - multiplicou os casos de dissídio entre tribunais e de aplicação polêmica da lei federal.

O Supremo Tribunal Federal passou a receber insuportável volume de recursos extraordinários.

E tantos recebeu, que foi forçado a estabelecer entraves ao conhecimento dos recursos. Tendia, assim, a transformar-se em tribunal de elite, onde somente as causas de alto valor e grande relevo tinham acesso.

#### **IV - O Superior Tribunal de Justiça**

O Constituinte de 1988 procurou resolver esta anomalia, dividindo a competência do Supremo Tribunal Federal.

Criou, assim, dois Tribunais:

- a) O Supremo Tribunal Federal, competente para dizer, em última instância, em questões onde se discutam preceitos e dispositivos da Constituição Federal;
- b) O Superior Tribunal de Justiça, a quem se reservou competência para decidir, também em última instância, nas causas onde ocorra dissídio de interpretação entre tribunais ou em que se tenha contrariado lei federal ou se lhe tenha negado vigência.

Temos, hoje, dois Tribunais de última instância:

- a) em matéria de direito comum infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça;



b) em tema de direito constitucional, o Supremo Tribunal Federal.

São dois círculos bem delimitados de competência:

- se a causa envolve direito constitucional, compete ao Supremo decidi-la;
- ao contrário, se ela envolve questão federal, não constitucional, a decisão reserva-se ao STJ.

Nesta circunstância, engana-se quem imaginar caber recurso para o Supremo Tribunal Federal nas causas julgadas pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso especial.

Como vemos, o Superior Tribunal de Justiça foi concebido para dizer, em definitivo, qual o exato sentido do direito federal infraconstitucional.

Assim, estabelecida a interpretação de determinado preceito legal, ela deveria passar a ser observada em todo o Brasil.

Cessariam, a partir de então, as pendências em torno daquele dispositivo.

A criação do Superior Tribunal de Justiça prometia ser a redenção do Supremo Tribunal Federal, que passaria a cuidar dos problemas gerados em torno da "Constituição Cidadã".

A promessa não se traduziu em realidade: o número de processos que sobem ao Supremo Tribunal Federal aumentou sensivelmente e tem crescido a cada ano. Tais processos, em maioria esmagadora, repetem questões corriqueiras, já resolvidas pela Corte.

Pior ainda: por efeito do casuísmo Constitucional, quaisquer questões irrelevantes, inteiramente disciplinadas pelo direito infraconstitucional, chegam ao Supremo Tribunal Federal, depois de resolvidas pelo Superior Tribunal de Justiça. Esta última Corte, tende a se



transformar em instância de passagem - algo como uma terceira instância, preparatória do quarto e último grau de jurisdição: o Supremo Tribunal Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, de seu lado, também sucumbe ao peso das repetições: em 1997, ele recebeu cerca de cento e cinco mil processos; nos nove primeiros meses de 1998, afluíram ao STJ 65.134 processos.

Não há exagero nas afirmações, cada vez mais freqüentes, de que os dois mais importantes tribunais brasileiros estão desviados do escopo para o qual foram concebidos. Algumas vozes autorizadas chegam à afirmação de que as duas cortes encontram-se em estado falimentar.

## **V - A Crise da Justiça**

As dificuldades que inviabilizam o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores não constituem fenômeno isolado. Elas envolvem todo o aparelho judiciário nacional, eternizando a duração dos processos, transferindo para as calendas gregas as soluções das pendências.

A crise do judiciário já se reflete nas relações econômicas internacionais.

Em recente artigo, o eminente Presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Reginaldo Oscar de Castro, registrou a fuga de empresários internacionais. Tais empresários teriam deixado de aplicar seus capitais em nosso país, porque nossa Justiça é demasiado lenta.<sup>1</sup>

Não há dúvida, pois, de que se frustrou o ideal constitucionalista de justiça rápida e segura.

---

<sup>1</sup> Jornal do Brasil, 8.10.98, pág. 11.

A deformação existe, não há como negar. Ela tem sido tema de constantes estudos, debates e congressos, em que se pesquisa sua etiologia e o remédio adequado a sua remoção.

Os diagnósticos, em grande maioria, apontam para uma deficiência estrutural: o Poder Judiciário padece de má formação e deve ser ajustado através de profunda reforma constitucional.

Dentre as propostas de reforma estrutural, merecem destaque:

- a) adoção de súmula vinculante;
- b) controle externo do Judiciário;
- c) aumento do número de ministros do Superior Tribunal de Justiça;
- d) transformação do Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional, integrada por pessoas investidas a termo certo.

Outras correntes enxergam na complexa organização processual as causas da ineficiência. Para os adeptos desta tendência, alguns acertos nos códigos adjetivos solucionariam a dificuldade.

A corrente processualista já produziu grandes novidades - algumas de profundo alcance prático, tais como a ação civil pública e o Mandado de Segurança coletivo.

Outras soluções propostas pelos processualistas mostraram-se impraticáveis. Destaco, a propósito, o novo rito do agravo de instrumento.

Tenho para mim que ambas as terapêuticas merecem respeito, mas devem ser aplicadas com profundo cuidado.

Como observei, no começo desta exposição, o Ordenamento Jurídico é um conjunto em equilíbrio. A alteração dos elementos que o



compõem deve ser antecedida por meditada experimentação. Do contrário, o equilíbrio se rompe.

Peço licença para, em manifesto atrevimento, propor reforma que deve anteceder as alterações formais: a reforma cultural.

## **VI - Reforma Cultural**

Destacarei um dos aspectos mais eloqüentes da deformação cultural em que nos encontramos.

Sabemos todos que a função jurisdicional é, fundamentalmente, uma atividade de substituição: o Estado resolve os litígios, substituindo a vontade de um dos contendores - aquele que sucumbiu, no conflito de pretensões.

No Estado moderno, concede-se ao derrotado em pendência judicial a faculdade de recorrer em busca de outra decisão.

Exaurido o duplo grau de jurisdição, impõe-se ao perdedor cumprir o dispositivo judicial.

As instâncias extravagantes têm como objetivo a unificação da jurisprudência, a boa aplicação da lei federal (recurso especial) ou o primado da Constituição (recurso extraordinário).

Em regra, o acórdão proferido em segundo grau deveria ser prontamente obedecido.

No Brasil, entretanto, esta regra tornou-se exceção: ninguém se conforma com a sentença, nem com o acórdão.

Para nós, bom advogado é aquele que interpõe todos os recursos imagináveis, nada importando a circunstância de a jurisprudência estar assentada nos tribunais superiores, em sentido contrário à pretensão de seu constituinte.

Uma banal discussão entre vizinhos pode gerar um processo judicial, cujo termo final somente vai ocorrer após duas decisões do Superior Tribunal de Justiça e duas outras decisões do Supremo Tribunal Federal. A obtenção desses quatro pronunciamentos não depende de um grande causídico. Para obtê-las, é suficiente que o litigante perdedor disponha de um advogado zeloso e medianamente instruído. Basta, para tanto, a interposição oportuna de recurso especial e de recurso extraordinário. Nada importa a circunstância de não haver condições de admissibilidade para ambos os apelos: a questão subirá aos dois tribunais excepcionais, em grau de agravo de instrumento e receberá pronunciamento colegiado, no julgamento de agravos regimentais.

Embora protelatórios, os apelos extraordinários não acarretam qualquer ônus adicional para o devedor recalcitrante.

Mais ainda: não se cumpre sentença condenatória; espera-se a execução.

Nem se pense que semelhante atitude merece repúdio.

Pelo contrário, ela é obrigatória para os advogados do Estado.

Requeiro a paciência do auditório para, a título de ilustração, lembrar o que ocorre nos processos em que se envolve a responsabilidade patrimonial do Estado.

Quando ouvimos referência à responsabilidade patrimonial do Estado, pensamos no preceito do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a dizer que o Estado e as pessoas jurídicas que gravitam à sua volta responderão pelos danos que eventualmente causarem.

Quem lê o art. 37 retira a impressão de que o Estado Brasileiro existe sob o império da responsabilidade e do pleno respeito às pessoas que o integram.

Afinal - dirá o entusiasmado leitor - a preocupação com o ressarcimento dos prejuízos inscreve-se entre os objetivos fundamentais do Brasil - tanto que proclamados na Lei maior.

O arrebatamento esfriará quando a leitura atingir o art. 100.

É que ali disciplina-se o modo pelo qual funciona a responsabilidade estatal.

A teor do art. 100, os pagamentos resultantes de sentença judicial não se fazem automaticamente. Vale dizer: não ocorrem tão logo a sentença condenatória convença o Estado de sua responsabilidade.

Pelo contrário, veda-se ao Estado brasileiro a possibilidade de cumprir, de imediato, a condenação. Em lugar de preferirem aos demais créditos, aqueles resultantes de condenação judicial são relegados a esperar por vários anos, em uma fila.

O art. 100 revela outra anomalia. O Estado é proibido de fazer aquilo que, no mundo inteiro se exige dos cidadãos de boa-fé: pagar espontaneamente a dívida resultante de condenação.

Sabemos todos, que, através da jurisdição, o Estado coloca fim aos litígios, substituindo a vontade de um dos contendores.

Por isto, se diz que o sucumbente foi convencido de sua obrigação; ou seja: que seu entendimento a respeito daquela controvérsia foi substituído pelo dispositivo da sentença.

Quando é condenatória, além de convencer, a sentença dá uma ordem a ser cumprida.

A resistência à condenação é ato ilícito. O condenado já não mais resiste à duvidosa pretensão de seu adversário; a partir da sentença estará desobedecendo a uma determinação partida de autoridade constituída.



Quem não paga dívida proveniente de condenação expõe-se à intervenção através da qual seu patrimônio é desapropriado para a satisfação do credor.

A execução é, por isto, uma situação vexatória.

Ora, não se concebe o Estado soberano submetido a vexames.

Conta o Professor Hugo de Brito Machado que, em recente conferência de notável processualista alemão, um dos ouvintes indagou sobre o procedimento da execução contra o Estado, naquele país.

A resposta veio em tom de interjeição:

- Execução contra o Estado? - Isto é um absurdo!

- Lá em minha terra, esclareceu, o Estado age como um cidadão de bem. Não espera execução. Ele cumpre imediatamente a sentença condenatória.

Curioso, o conferencista formulou uma pergunta:

- Como vocês fazem aqui, para executar o Estado?

- Com efeito - disse, justificando a pergunta - se execução é um ato de soberania que submete o executado, quem pode executar o Brasil? - Existe, aqui, outro grau de soberania?

O paradoxo ficou sem explicação.

Não existe, porém, antinomia.

A execução contra o Estado é uma fantasia.

Em verdade, o Estado finge submeter-se ao Poder Judiciário e, após recorrer até à exaustão, deixa de acatar a sentença.

Aguarda, então, que a parte contrária exerça ação executiva. Citado para o novo processo, valendo-se de algum pretexto, opõe

embargos. Instaura-se novo processo, e com ele, outra infindável série de recursos.

Finda a execução, o credor vitorioso é colocado na posição a que os americanos chamam *stand by*, no aguardo de disponibilidade orçamentária. Nesta espera, ele é condenado a permanecer vários anos.

Em tempos de inflação, a espera é literalmente infinita. É que os precatórios são emitidos em quantias fixas.

No tempo em que dominava a inflação, no momento em que um precatório era expedido, ele cobria todo o valor da dívida. No entanto, alguns anos depois, quando se dava o pagamento, o numerário inscrito na requisição judicial correspondia somente a uma parte do valor a ser pago.

Emitia-se, então, novo precatório, abrangendo todo o saldo.

Acontecia que, na hora do pagamento complementar, a inflação já havia desgastado a moeda, fazendo com que somente parte da dívida fosse honrada.

Matematicamente, essa seqüência de precatórios se repetiria ao infinito: enquanto persistisse a inflação, jamais haveria pagamento integral. Restaria sempre algum saldo.

A impossibilidade matemática foi largamente utilizada nas recentes décadas em que vivemos sob a égide da correção monetária.

Durante todo aquele tempo, o Poder Judiciário inviabilizou-se como executor de uma das funções políticas e se transformou no mais eficaz instrumento de rolagem da dívida pública.

Tudo o que acabo de expor conduz a uma constatação: a responsabilidade patrimonial do Estado Brasileiro é quase um mito.

Consciente de sua irresponsabilidade jurídica, o Estado assumiu a irresponsabilidade moral.

Passou a lançar tributos manifestamente inconstitucionais, empréstimos compulsórios e quejandos.

Os incautos que pagaram os tributos indevidos foram compelidos a exercitar ações de repetição de indébito, para disputarem um lugar na dolorosa vigília dos precatórios.

Para quem lhe deu empréstimo compulsório, o Estado reservou o calote sob os mais diversos pretextos.

Lembro aqui o fundamento pelo qual se negou a devolução do empréstimo incidente sobre o consumo de combustíveis.

O empréstimo seria devolvido em cinco anos.

Seu lançamento, contudo, foi declarado inconstitucional, em ação direta pelo Supremo Tribunal Federal.

Quando os credores, vencido o prazo do empréstimo, foram à Justiça cobrar o dinheiro, tiveram como resposta exceção em que se afirmava prescrita a ação.

É que - dizia a União Federal - com a declaração de inconstitucionalidade, a dívida tornou-se imediatamente exigível, iniciando-se o prazo de prescrição. Assim, quem acreditou em devolução espontânea viu prescrever o direito de ação.

Tão insólito argumento - por mais reprovável que seja - foi praticado em nome dos superiores interesses da Sociedade.

De qualquer modo, a negativa em honrar os empréstimos tomados à população tem sido uma constante.

Até hoje, só houve uma devolução por livre vontade: aquela do numerário retido por efeito do "Plano Collor". Os credores por outras exações indevidas continuam na Justiça ou no aguardo dos precatórios.

A irresponsabilidade convive em simbiose com outro desvio de nosso Estado: o autoritarismo.

Por efeito deste atributo, lançam-se a esmo decretos, medidas provisórias e novas leis. Se a questão é mais intrincada, reforma-se, sem maior reflexão, a Constituição Federal.

O autoritarismo fez com que, seduzido pelo cômodo expediente de sangrar a poupança privada, o Estado reagisse contra as providências em que, demonstrando agilidade, o Poder Judiciário temperou exageros.

A reação manifestou-se em vários decretos-leis e medidas provisórias, vedando a concessão de liminares.

Em momentos de crise, engendram-se pacotes em que se invertem as perspectivas da população: quem contava com a certeza de aposentadoria no fim da vida, passa a enxergar um futuro de necessidades, em que proventos minguados forçarão descida no **status** social; o industrial que montou uma fábrica confiando na existência de mercado consumidor é surpreendido pela abertura de importações; em outro momento, o importador vai à falência, por efeito de súbita elevação dos impostos; quem economizou dinheiro vê a poupança confiscada.

O autoritarismo manifesta-se, também, através de omissão: se a Constituição prevê lei complementar, limitando em doze por cento a taxa dos juros, o preceito é reduzido a **tabula rasa**, pelo singelo expediente de não se editar a nova lei.

Se a Constituição condiciona a desapropriação à existência de verba suficiente ao pagamento antecipado da indenização, contorna-se a



dificuldade utilizando-se como chicana o instituto da "imissão provisória", através do qual o proprietário é expulso em definitivo de seu domínio, em troca de irrisória migalha. A "prévia indenização" ser-lhe-á prestada através de precatório, cuja demora ultrapassa, em vários casos, meio século.

## VII - O Poder Judiciário

Desvios semelhantes deveriam encontrar freio na atuação moderadora do Judiciário.

Este Poder, no entanto, se mantém preso ao cientificismo processual (ao qual, poderíamos chamar "processualismo"): deformação que leva os iniciados em processo civil à criação de uma espécie de monopólio do saber e ao entendimento de que somente o culto de postulados estabelecidos por sábios de outros países - em outras culturas e latitudes - pode conduzir à segura administração da Justiça.

A sociedade brasileira vive sob o jugo do economismo: em ato unilateral, uma casta de iluminados estabeleceu, há quase quarenta anos, um conjunto de metas a que denominou "objetivos nacionais permanentes". A partir de então, os direitos e interesses individuais foram submetidos a esses interesses. Se alguém reclama por estar recebendo salário insuficiente, é logo tachado como interesseiro ou mercenário; se alguma classe levanta-se em defesa de seus direitos, lança-se contra ela a pecha de "fisiológica". Os corifeus da economia, senhores da verdade, não admitem contradição.

Nosso aparelho judiciário também é vítima de desvio semelhante: o processualismo, a fazer com que o processo deixe de ser um instrumento a serviço do ordenamento jurídico e da distribuição da Justiça. Elevado ao nível de ciência, o direito adjetivo assume o **status** de atividade nobre, em detrimento daquela para a qual se concedeu a função jurisdicional: a composição da lide.





Em consequência do processualismo, o rito é tratado como algo religioso, inefável, metafísico. Magistrados, cultores do processualismo, sentem-se realizados quando conseguem extinguir o processo sem apreciar-lhe o mérito, ou desprezar o recurso com o registro de "não conheço". Para eles, os termos "carência de ação" e "recurso incabível" soam tão agradáveis como o refrão "aleluia" para os crentes religiosos.

Quem assim age compara-se a São Pedro, o líder dos apóstolos: após conviver, por três anos, com Jesus, ele incidiu em fraqueza, dizendo, em relação ao Mestre: "não conheço."

Juízes ilustres, quase renunciando ao múnus de decidir, perdem-se em citações inúteis e firulas cerebrinas.

Em relação a tais devotos, é lícito parodiar velha expressão latina, cunhando a máxima: "cumpra-se o processo, pereça o mundo."

Como todos os *ismos* (economismo, comunismo, liberalismo, etc), o processualismo obscurece, ofusca e deforma a perspectiva, fazendo com que se confundam meios e fins; o culto e a divindade a que ele se destina.

É necessário, pois, que se resgate a consciência de que o processo existe para servir à função jurisdicional.

Urge, também, a fixação de um conceito: a jurisdição é uma das funções políticas do estado - ao lado da administração e da legislação.

Julgar é ato político.

O juiz não é sacerdote, etéreo, indiferente à realidade.

Ele é um agente do Estado, a serviço da solução de conflitos. Seu escopo é extinguir confrontos de interesse. Para bem exercer a função jurisdicional, o juiz necessita de um instrumento que lhe permita



identificar, em segurança, qual das pretensões afina-se com o Direito. Tal ferramenta é o processo: uma conquista dos homens, na luta milenar, pela segurança e liberdade.

O processualismo, contudo, transforma o processo em labirinto, a impedir que o magistrado solucione a lide.

É necessário que passemos a cultivar o "processo de resultados", colocando-se a forma a serviço da substância, no escopo de realizar a Justiça.

As complicações do processualismo têm como subproduto a arrogância dos juízes.

Uma anedota ilustra bem o grau de tanta soberba.

Conta-se que a história da maçã é pura fantasia: o banimento de Adão ocorreu porque nosso primeiro ancestral inscreveu-se em concurso para juiz substituto - intolerável pretensão de se igualar a Deus.

### **VIII - Cidadania em Crise**

Como se percebe, o Estado brasileiro atravessa crise de irresponsabilidade que nos reduziu ao **status** de tutelados por economistas e formadores de opinião, que se arvoram em árbitros, acima dos tribunais e legisladores, acima do Parlamento.

Ao mesmo tempo, o Estado continua a ministrar lições de inadimplência e violência econômica.

Submetido a tanta incerteza e maltrato, o brasileiro reage, a dizer:

- Se o Governo, que deveria proporcionar dignidade e segurança, é o campeão da violência e da indignidade, nada me resta senão imitá-lo.

Ou, ainda:

- Se o Poder Judiciário não obriga meu devedor a satisfazer o crédito que tenho para com ele, eu mandarei que meus credores procurem os juízes.

Essas atitudes manifestam-se na sonegação tributária; na prática de pequenos delitos; no abuso do jeitinho e de artifícios em que nada mais interessa, senão "tirar vantagem".

Resultado: apenas os tolos e assalariados pagam impostos; as leis somente obrigam, quando atendem a nossos interesses; qualquer disputa, resolve-se no Judiciário ou na violência.

Sinal de trânsito, no Brasil, é mero objeto de decoração: pode até ser bonitinho, mas ninguém respeita.

Viramos uma nação de demandistas, em que a regra é levar qualquer pendência aos tribunais superiores: recorre-se para ganhar tempo; não para obter sentença mais favorável. Aliás, que importa a sentença, se ninguém a cumpre?

Resultado: o Poder Judiciário inviabilizou-se.

O Tribunal a que pertença - concebido para conhecer "apelos raros" - recebeu, nos nove primeiros meses deste ano, sessenta e cinco mil processos - a maioria envolvendo questões já superadas em nossa jurisprudência.

Como se percebe, a crise do Judiciário tem origem na crise da cidadania que, de sua parte, resulta da carência ética em que mergulhou o Estado.

- Carência que, por sua duração - deixou de ser crítica para se tornar crônica.

Estamos presos em um círculo vicioso: o Judiciário não satisfaz os anseios da sociedade civil que, de sua parte, utiliza este Poder como instrumento de eternização da inadimplência.

Como se percebe, a reforma cultural é condição necessária à reforma do judiciário.

### **IX - Tentativas de Solução**

Diríamos, então: como as alterações culturais demandam largo amadurecimento, não há solução à vista.

Não sou tão pessimista.

Acredito na possibilidade de reversão, gradual da dificuldade, através de medidas simples, aplicadas em doses moderadas.

Utilizaria a terminologia médica para dizer que a doença de que padece a Justiça brasileira reclama tratamento homeopático, não alopático.

As medidas heróicas a nada levarão.

Examino as três propostas de reforma estrutural, há pouco referidas.

### **X - Súmula Vinculante**

A proposta de emprestar-se força normativa às súmulas é apontada como o grande instrumento para aumentar-se a eficiência do Poder Judiciário. Ela seria obtida através de emenda constitucional.

Dela resultará a "Súmula Vinculante".

Vejo-a com reservas.

Com ela, teremos, simplesmente, a criação de novos dispositivos paralegais a serem interpretados.

De fato, os verbetes inseridos nas Súmulas de jurisprudência constituem, em última análise, a enunciação de preceitos retirados do ordenamento jurídico.

Assim, haverá decisões que bem aplicaram a Súmula e outras, que a contrariaram.

Ora, em nosso atual estágio cultural, o advogado perdedor seria obrigado a recorrer contra a sentença que aplicou a súmula, dizendo que ele o fez indevidamente; da mesma forma, a sentença que não fizer referência à súmula, ter-lhe-á negado vigência.

Teremos, então, recursos especiais por maltrato a verbetes da Súmula.

Resultado: além dos atuais recursos, teremos outros, montados em suposta ofensa ou negativa de vigência às súmulas.

Se adotar o sistema, sem uma preparação lenta e gradual, criaremos traumas e grandes dificuldades.

A eficácia normativa deve ser encarada com temperamentos.

## **XI - Controle Externo**

Para os defensores do controle externo, o Judiciário é um aparelho sem medidas nem controles, dominado por dois pecados capitais: a cupidez, que leva ao esbanjamento das verbas públicas, e a preguiça, causadora do enorme atraso.

Tais pecados estariam superados com a imposição de controles externos, ministrados através de conselho composto de representantes da sociedade civil.

Não acredito em tal solução.



A meu sentir, a criação de mais uma entidade, longe de imprimir rapidez na prestação jurisdicional, irá trazer-lhe novas complicações.

Com efeito, grande parte dos litigantes contrariados haverá de sentir-se vítima de desonestidade ou simples parcialidade. Esses litigantes irão ao conselho de controle, que, em pouco tempo, estará sufocado sob pletora de denúncias.

Sob outro enfoque, a ameaça de denúncias intimidará os magistrados.

Eu que vivi sob a ditadura conheço os males de uma magistratura amedrontada. Não me tornaria um juiz tímido; preferiria o arquivo da aposentadoria.

Não se pode esquecer outro perigo: quem pode imunizar os conselheiros contra a preguiça, a cupidez e a prevaricação?

- E se algum conselheiro sucumbir a tais faltas (o poder é poderoso corruptor)?

- Quem o puniria?

- Seríamos obrigados a criar um super Conselho de controle externo sobre o Conselho de Controle externo?

Sou remanescente do tempo em que se pretendeu submeter a Ordem dos Advogados ao controle externo. A fiscalização seria exercida a pretexto de ordenar os gastos feitos pela entidade.

Confesso que não gostei daquela ameaça - ameaça de que nos livrou - em atitude heróica - o Consultor Geral da República, hoje advogado, Luiz Rafael Mayer.

Tanto quanto a OAB, o Poder Judiciário não pode viver sob ameaças, seja qual for o pretexto.

Por outro lado, o Judiciário já está sob controle externo - controle a cargo do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil.

De sua parte, a fiscalização de gastos está a cargo do Tribunal de Contas da União.

## **XII - Ampliação do STJ**

Os que defendem a ampliação do STJ dizem que a divisão do trabalho resultará em maior rapidez.

Para mim, esta recomendação, além de não resolver o problema da multiplicação de recursos incidentes, enfrenta dificuldade insuperável: o STJ, como acabamos de ver, é um tribunal essencialmente voltado para a unificação da jurisprudência.

Ora, em crescendo o número de Magistrados, aumentará, proporcionalmente, a quantidade de divergências internas (cada cabeça, uma sentença).

Explico: hoje, temos no Tribunal três seções especializadas; cada uma delas envolvendo duas turmas de cinco ministros. A divergência entre turmas é dirimida na Seção. Esta nada mais é que a reunião dos integrantes de cada uma das turmas.

Se multiplicarmos as turmas, seremos levados a duas situações: ou fazemos uma seção composta de quinze ou vinte ministros; ou criaremos mais seções.

A primeira fórmula não satisfaz.

A experiência demonstra que a eficiência dos órgãos julgadores varia na razão inversa do número de seus integrantes: quanto maior a câmara, mais ineficiente será.

Millor Fernandes observa, com humor e sabedoria: "*O camelo é um cavalo planejado por uma comissão.*"

O advento de seções especializadas enfrenta outra dificuldade:

há vários dispositivos legais aplicáveis a diversos ramos do Direito; no Brasil, temos as normas processuais que incidem, unitariamente, em todos os processos. Em relação a estas normas, seríamos levados a criar mais um órgão unificador e mais um recurso de acesso a ele.

Este novo recurso daria ensejo a mais dois incidentes processuais (não devemos esquecer a ubiquidade dos embargos declaratórios).

Existiria uma forma de contornar a dificuldade: criar diversos códigos processuais, aplicáveis a cada uma das especializações em que se dividisse o Tribunal. Teríamos aí uma nova Babel.

Parece-me, assim, que o gigantismo do STJ, longe de resolver problemas, criará novas dificuldades.

### **XIII - Corte Constitucional**

A Ordem dos Advogados do Brasil propõe a criação imediata de nova corte constitucional a ser formada por magistrados investidos a termo certo (oito anos), sendo:

- a) dois quintos escolhidos entre professores de Direito Constitucional;
- b) um quinto proveniente do Supremo Tribunal Federal;
- c) um quinto oriundo da advocacia;
- d) outro quinto recrutado no Ministério Público Federal.





Preocupo-me com o êxito de tão atrevido implante. A experiência, que vem funcionando em alguns países, ainda não foi testada por tempo suficiente. É necessário mais algum tempo de experiência, para que se proclame sua excelência, a longo prazo.

A estrutura do Estado assemelha-se a um organismo vivo: não pode ser modificada abruptamente.

Não é certo estender-se o Poder Judiciário sobre o leito de Procusto e - tal como o lendário salteador - ajustá-lo ao tamanho da cama, esticando o corpo, onde ele for menor que esta ou amputando-lhe as partes que ultrapassem as bordas do estrado.

Como acontece com qualquer remédio, sua administração deve ser antecedida por experiências cuidadosas.

Sirva-nos de exemplo a criação do Superior Tribunal de Justiça: implantado sem preparação da base em que iria atuar, a nova Corte, em menos de dez anos, tende a se transformar em instrumento de alongamento do processo e retardamento da prestação jurisdicional.

Tal como acontece na construção civil, não é prudente ampliar-se o edifício, sem ajustar o alicerce.

A meu sentir, o grande modelo de tribunal constitucional é a Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte.

Por que não seguirmos o exemplo daquele centenário tribunal, antes de tentarmos copiar experiências recentes ainda não testadas suficientemente?

#### **XIV – Homeopatia**

Antes de adotar medidas procustianas de amputações e implantes, seria oportuno testarmos remédios moderados, cuja aplicação poderia ser revertida sem grandes traumas.



Lembrarei alguns:

1. Unificação do processo, acabando com a tricotomia: processo de conhecimento; de liquidação e de execução.

Para tanto, vedar-se-ia a emissão de sentença condenatória ilíquida, e transformar-se-ia a intimação do trânsito em julgado em notificação para imediato pagamento ou indicação de bens à penhora.

Imagine-se quanto tempo e energia seriam economizados com tão simples providência!

2. Imprimir-se efeitos patrimoniais à sucumbência recursal: o desprovimento do recurso resultaria no aumento dos ônus sucumbenciais.

Se isto vier a ocorrer, diminuirão sensivelmente os recursos protelatórios.

3. Acréscimo de juros reais nos pagamentos oriundos de condenações (inclusive naqueles feitos pelo Estado mediante precatórios).

Tal providência descaracterizaria o Judiciário como instrumento de rolagem das dívidas.

4. Sanção para a autoridade que descumpre ordem judicial (suspensão ou algo semelhante). Tal cominação insere-se no anteprojeto de Código Penal, recentemente elaborado por Comissão presidida pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (art. 351). Proponho, entretanto, que a desobediência acarrete - ao lado das sanções penais - consequências administrativas (suspensão, etc).

5. Em desapropriação, não se admitir a chamada imissão provisória, sem o pagamento de valor arbitrado judicialmente, próximo daquele que traduziria a justa indenização. Tal providência, que já começa a ser adotada pela jurisprudência, evitaria a instauração de processos expropriatórios destinados a durar mais de cinquenta anos.



6. Autorizar-se os tribunais (inclusive o STJ e o STF), quando declararem a nulidade de acórdãos e sentenças, a julgarem o feito, sempre que isto seja possível, deixando ao largo preocupações com suposta supressão de instância.

7. Alterar o art. 167 do Código Tributário Nacional para o qual os juros de mora, na repetição de indébito tributário, somente começam a incidir após o trânsito em julgado da sentença que determinar se devolva a exação indevida.

Semelhante dispositivo é um incentivo à chicana e ao exercício de recursos protelatórios.

Não tenho dúvida em qualificar o art. 167 como vergonhoso para nossa cultura jurídica.

### **Conclusão**

Ao sugerir as medidas relacionadas acima, não fui animado pela pretensão de resolver, com elas, a crise do Judiciário.

Meu propósito é demonstrar que um pouco de imaginação pode minimizar a crise de ineficácia que todos reconhecemos.

Encontros como este, onde o problema é debatido livremente, podem gerar maiores proveitos que soluções geradas em recintos fechados, onde - à semelhança dos modernos economistas - doutores da ciência processual engendrem soluções caprichosamente plagiadas, a partir do direito comparado.

É necessário que todos nós emprestemos a experiência haurida em a realidade em que vivemos, para - em processo de *brain storm*, escolhermos os caminhos que nos levem à reforma cultural.

Peço, finalmente, que os colegas não tomem como arrogância a veemência de minhas palavras. Enxerguem nelas, o trintenário espírito do advogado, que os sete anos de magistratura não conseguiram sufocar.

